

ÁLVARO IVAN STECCA

RESPONSABILIDADE PÓS-CONTRATUAL

Uma análise de seus fundamentos e aplicação

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Luís Antônio Winckler Annes

BRASÍLIA

2011

À Carmen, alma amada,
por sua incansável presença e grandiosidade.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me ensinar que tudo é possível.

Ao Mestre Luís Antônio Winckler Annes, pela orientação precisa e pelo exemplo inesquecível de como bem desempenhar a arte de educar.

Ao Tradutor e Revisor Johnny Benevides, pela dedicação e presteza dispensadas na revisão deste trabalho.

À Carmen, por todo seu amor.

Aos meus pais, por mais uma etapa alcançada.

Ao Eugenio Gardinalli, por passar uma vida a dedicar-me a magnitude de sua amizade.

Aos familiares e aos amigos, pela paciência, pelo carinho e por compreenderem as minhas ausências.

Aos colegas de curso, pela oportunidade do convívio e pelo incentivo nos momentos difíceis.

RESUMO

A responsabilidade pós-contratual ou *culpa post pactum finitum* decorre da violação dos deveres acessórios de conduta, como lealdade, informação e proteção, baseada na aplicação da cláusula geral da boa-fé objetiva, que cria para o agente a responsabilidade civil de reparar os danos causados. A responsabilidade civil objetiva surgiu no ordenamento brasileiro através da vigência do Código Civil 2002, e significou uma grande mudança de paradigma ao trazer para o ordenamento uma visão baseada nos princípios do Estado Social, muito mais voltado aos interesses da sociedade. Apesar de o artigo 422, do referido Código não fazer menção à responsabilidade pós-contratual, a interpretação hermenêutica, confere existência à sua aplicação, conforme se observa nos entendimentos já pacificados pela doutrina e pela jurisprudência. Embora seja um instrumento voltado para a solução de conflitos onde se busca por um comportamento ético, honesto e equilibrado nas relações contratuais, sua utilização ainda é muito modesta no ordenamento pátrio. O objetivo deste estudo é o de analisar o surgimento da responsabilidade pós-contratual no cenário nacional, saber das suas bases conceituais e jurídicas, conhecer a sua recepção pela jurisprudência e sua aplicação como instrumento na solução de conflitos.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Civil; Contratos; Responsabilidade pós-contratual; *Culpa post pactum finitum*; Boa-fé objetiva; Deveres acessórios de conduta; Função social; Dever de informação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 CONTRATO	9
1.1 O Contrato como Fonte Obrigacional	9
1.2 A Evolução do Contrato no Código Civil	12
1.3 As Fases Contratuais	18
2 RESPONSABILIDADE CIVIL	22
2.1 Evolução da Responsabilidade Civil	22
2.2 Finalidade e Abrangência da Responsabilidade Civil	27
2.3 Pressupostos da Responsabilidade Civil	34
3 RESPONSABILIDADE CIVIL PÓS-CONTRATUAL	38
3.1 Dos Fundamentos.....	38
3.2 Da Boa-Fé Objetiva	40
3.3 Dos Deveres Acessórios de Conduta	48
4 RESPONSABILIDADE CIVIL PÓS-CONTRATUAL NO DIREITO BRASILEIRO	54
4.1 No Código Civil de 2002	54
4.2 O Projeto de Lei 6.960/02	58
4.3 Na Jurisprudência	60
CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS	68

INTRODUÇÃO

A responsabilidade pós-contratual, também conhecida como teoria da *culpa post pactum finitum*, define que mesmo após o cumprimento da obrigação contratual pelos envolvidos, continua existindo entre eles os deveres acessórios de conduta, que se traduz em deveres de proteção, de informação e de lealdade.

A não observância destes deveres incidirá na responsabilidade de indenizar àquele que provocou o dano, e surgirá o direito à reparação a quem o sofreu, uma vez que esses deveres têm sua origem no princípio da boa-fé, que é uma regra de comportamento.

O dia-a-dia das pessoas é baseado em interesses, que se refletem na manifestação da autonomia da vontade dos envolvidos, que pode ou não, ter como resultado um contrato. Acontece que a evolução comportamental da sociedade é muito veloz, e consequentemente, a prioridade dos valores a serem preservados.

Entretanto, a adequação das leis não evolui no mesmo ritmo dos valores sociais. Por isso, o recebimento do Código Civil de 2002 foi considerado uma inovação e uma mudança de paradigma, pois veio acrescentar ao foco dos princípios do Estado Liberal, até então vigente, os princípios do Estado Social, muito mais voltado às necessidades sociais da coletividade.

Como a responsabilidade pós-contratual está inserida neste contexto social,

este estudo tem como objetivo analisar seu surgimento no cenário nacional, verificar sobre quais bases conceituais e jurídicas ela se apóia, bem como, conhecer sobre sua aplicação como ferramenta para a solução de conflitos e como foi recepcionada pela jurisprudência.

Na busca por maior clareza e pela facilidade de compreender o tema, iniciou-se este trabalho com uma abordagem sobre o contrato, haja vista tratar-se da principal fonte geradora de obrigações, passando por sua evolução temporal e sua divisão em fases, dentre as quais a pós-contratual.

Como o descumprimento do contrato acarreta a responsabilidade civil de indenizar os danos causados, o próximo passo foi conhecer sua origem, seu significado, sua evolução, como também, a abrangência de sua aplicabilidade e quais os pressupostos necessários para sua caracterização.

Diante desta visão da responsabilidade civil, torna-se mais fácil adentrar no objeto principal deste estudo, que é a responsabilidade civil pós-contratual, onde será detalhado seu surgimento, sua origem no Direito Brasileiro, seus fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, e ainda, conhecer os deveres acessórios de conduta, que se originam da boa-fé objetiva, a sua relação com os deveres principais, bem como sua contribuição ética para o tema.

Posteriormente, um estudo pelo Código Civil 2002 para saber como a responsabilidade pós-contratual foi recepcionada pelo novo código, o reconhecimento normativo da responsabilidade objetiva, da boa-fé como regra de comportamento ético, da mudança de paradigma e suas implicações, a proposta de projeto de lei para alterar a redação do artigo que trata sobre o comportamento do contratante frente ao contrato, além de uma

breve abordagem estatística, sobre a responsabilidade pós-contratual no cenário jurídico dos tribunais brasileiros.

A metodologia empregada neste estudo foi a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. A colaboração dos diversos autores que já dedicaram seus esforços no estudo deste tema foi de fundamental importância, uma vez que possibilitou trabalhar os pontos já convergentes, bem como os divergentes da doutrina. A consulta jurisprudencial possibilitou, entre outros fatores, ter uma visão, ainda que desprovida de técnica, da aplicação da responsabilidade pós-contratual no cenário brasileiro.

A responsabilidade pós-contratual baseada na boa-fé objetiva é uma realidade no ordenamento brasileiro e saber sobre seus fundamentos, e sua aplicação é o propósito a ser alcançado neste estudo.

1. CONTRATO

1.1 O Contrato como Fonte Obrigacional

De uma maneira bem abrangente, pode-se dizer que a noção de obrigação equivale a de dever, cujo desrespeito implica numa sanção, que refletirá algo sobre os valores considerados relevantes pelos grupos sociais envolvidos, uma vez que a finalidade essencial da sanção é assegurar que as pessoas observem regras mínimas, indispensáveis à paz social, quer sejam regras de trato social, jurídica, moral ou religiosa.¹

Tendo como foco a obrigação como dever jurídico, verifica-se que esta comporta duas acepções: uma ampla, onde obrigação é sinônimo de dever jurídico e exclui-se do seu âmbito os deveres religiosos, morais e de trato social; e outra restrita ou técnica, que é a que será mais importante para este estudo.

De acordo com os ensinamentos de Fernando Noronha, a obrigação restrita ou técnica disciplina essencialmente três categorias, a saber:

A primeira categoria, a das obrigações negociais, é resultante das relações econômicas entre as pessoas e nasce de um negócio jurídico em que a ordem jurídica reconhece e tutela precisamente, a medida que tenham sido manifestações de vontade aceitas pelas partes.

¹ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 4.

Já a segunda categoria, da responsabilidade civil geral ou em sentido estrito, é não negocial e resulta da necessidade de reparação de danos que as pessoas podem causar a outras, como consequência da prática de atos ilícitos ou equiparados para efeito de indenização.

Finalmente, a terceira categoria, a do enriquecimento sem causa, que constitui de benefícios indevidamente auferidos com o aproveitamento de bens ou direitos de outras pessoas.²

A cada uma dessas categorias de obrigações corresponde um princípio ético-jurídico diferente, que retrata as diversas finalidades particularmente desempenhadas.

A categoria das obrigações negociais tem como base o princípio de que quem assume livremente uma obrigação deve cumpri-la: *pacta sunt servanda*. Já a das obrigações de responsabilidade civil baseiam-se essencialmente no princípio de que quem causa dano a alguém deve sua reparação: *neminem laedere* e a do enriquecimento sem causa alinha-se ao princípio de dar a cada um o que é seu: *suum cuique tribuere*.³

Assim, tem-se a definição de obrigação, apresentada por Fernando Noronha como:

Obrigação é a relação jurídica em que uma pessoa (ou mais de uma) pode exigir de outra (ou de outras) uma prestação que satisfaz um interesse da primeira (ou das primeiras). Quem exige tem o nome de credor, quem deve é o devedor, a prestação é designada de prestação devedora, esta há de atender a um *interesse do credor*.⁴

E, complementando com a colocação de Carlos Roberto Gonçalves, tem-se:

² NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*, v1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 416.

³ *Ibidem*, p. 423-424.

⁴ *Ibidem*, p. 9.

O direito das obrigações tem por objetivo direitos de natureza pessoal, que resultam de um vínculo jurídico estabelecido entre o credor, como sujeito ativo, e o devedor, na posição de sujeito passivo, liame este que confere ao primeiro o poder de exigir do último uma prestação.⁵

O esperado é que a obrigação seja cumprida livre e espontaneamente, e quando assim não ocorrer, ter-se-á o inadimplemento, e como consequência, o surgimento da responsabilidade. De acordo com os ensinamentos de Sergio Cavalieri Filho, “a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano recorrente da violação de um dever jurídico originário”.⁶

Logo, é característica da responsabilidade ser uma regra de equilíbrio social, pois quando alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, está assumindo uma obrigação, e caso não a cumpra, violará este dever assumido, tendo como resultado desta violação a responsabilidade, que é o dever de recompor ao outro o prejuízo causado pelo seu adimplemento.

Como a obrigação é um efeito jurídico, ela sempre possui um fato jurídico que lhe dá origem. Assim sendo, tem-se como fontes das obrigações os contratos, os atos jurídicos unilaterais, os atos ilícitos e a lei.⁷

Como bem ressalta Rogério Ferraz Donnini:

A responsabilidade civil não constitui uma das fontes das obrigações, mas uma consequência da falta do cumprimento ou ainda o defeito, o cumprimento inadequado de uma obrigação, gerando, assim, para o credor, a possibilidade de acionar o devedor diante do prejuízo que este lhe causou.⁸

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, volume II: *Teoria Geral das Obrigações*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 4.

⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005, p. 24.

⁷ GONÇALVES, op. cit., p. 34.

⁸ DONNINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade Pós-Contratual no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 12.

É o que se conhece como responsabilidade contratual ou obrigacional, que será objeto de interesse para este estudo.

1.2 A Evolução do Contrato no Código Civil

Considerando a fase embrionária das sociedades, o contrato existia mesclado a ritos, pois era somente assim que este acordo de vontades alcançava sua validade.

Sobre o tema, esclarece Danilo Porfírio de Castro Vieira:

Estes ritos, ou melhor, expressões rituais, dão significado objetivo à linguagem social, uniformizando-a junto a coletividade e dando legitimidade, validade a sua aplicação. [...] O rito é uma ponte que liga a transcendência valorativa dos homens ao mundo fático, buscando a materialização e posterior legitimação aplicativa da primeira. Com o contrato, sendo uma expressão de linguagem jurídica e, também, social, o mesmo ocorre.⁹

A quantidade de ritos contratuais era vasta. Inicialmente com origem nas comunidades primitivas, sobre a vista de seus líderes na busca dos interesses da coletividade. Posteriormente os contratos eram celebrados através de rituais sacros e sobre a proteção dos deuses. Muito das formalidades presentes nos contratos atuais são reflexos remotos desta época ritualística.

Complementa Danilo Porfírio de Castro Vieira:

Considera-se que o contrato tenha sido uma criação de relações de cooperação e solidariedade interindividuais, instrumentos de justiça comutativa, que corresponderiam às necessidades originárias da tomada de consciência individual do “eu” no “mundo” (existir para o mundo).

⁹ VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. *Os contratos na Gênese do Direito*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 83.

Posteriormente, o contrato foi adaptado e recepcionado como um instrumento social.¹⁰

Portanto, é o homem quem dá vida e importância às manifestações contratuais, tendo como base suas expectativas e necessidades. A realidade vivida pelos núcleos sociais, seja jurídica, econômica ou social, é que será determinante para a evolução e aprimoramento deste instrumento de transferência de riquezas.

Outro marco significativo para a evolução contratual ocorreu durante o período romano. Fato este, que pode ser compreendido pela explanação de Daniel Ustárroz:

No entanto, em que pese a extrema riqueza de formalidades, que caracterizam o “contrato” (entendido como o meio jurídico de captar a troca econômica) do direito romano, paralelamente surgiu a idéia dos *pacta*, que eram acordos de vontade realizados de maneira informal, e que em muito contribuíram para a formação do conceito hodierno de fonte de obrigação pelo consenso das vontades.¹¹

Em meados do Séc. XVIII, a Europa vivia um momento histórico de ascensão da burguesia, tendo como base a revolução industrial. Este período áureo do liberalismo foi de suma importância para a evolução contratual, que ganhou força com a outorga do Código Civil de Napoleão, em 1804, uma fonte de inspiração para tantos outros Códigos que, posteriormente, foram criados em diversos países.

O Código francês já disciplinava os contratos e obrigações em geral. O contrato em particular foi conceituado como um acordo que liga uma ou mais pessoas, perante outra(s), para dar, fazer ou não fazer algo. O vínculo era eminentemente voluntarista, e uma

¹⁰ VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. *Os contratos na Gênese do Direito*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 90.

¹¹ USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade Contratual*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007, p. 24.

vez manifestada sua vontade sem vícios de consentimento, lograria um lugar no cenário jurídico, vinculando os envolvidos¹², conforme explanação de Daniel Ustárrroz.

Sendo o contrato a principal fonte de obrigações, Carlos Roberto Gonçalves coloca que “sempre que um negócio resultar de um encontro de vontades estaremos diante de um contrato”.¹³ Conclui-se então que o contrato encontra-se presente em várias ramificações do direito civil, bem como se estende ao direito público, como se pode observar pelos inúmeros contratos firmados pela administração pública.

A abordagem de Washington de Barros Monteiro vem complementar a definição do contrato, ao aduzir que “o contrato é um acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir um direito”.¹⁴

Acontece que a velocidade das mudanças sociais não é acompanhada pelas mudanças normativas e por mais detalhado que fosse o Código, não seria um instrumento hábil para solucionar satisfatoriamente os conflitos diários que emergiriam das relações negociais. Diante desta impossibilidade, surge a necessidade de conhecer os princípios que estão diretamente relacionados ao contrato.

Dentre os princípios clássicos do regime contratual encontram-se: o princípio da autonomia da vontade que diz respeito a autonomia das partes de se sujeitarem a direitos e obrigações baseadas em suas vontades; o princípio do consensualismo, que trata o contrato como fonte de obrigações relacionadas ao consenso entre elas; o princípio da obrigatoriedade, que trata como lei o que foi estabelecido entre as partes – *pacta sunt*

¹² USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade Contratual*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007, p. 26-27.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, volume III: *Contratos e Atos Unilaterais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 4.

¹⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, volume 5: *Direito das Obrigações*: 2ª parte. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 5.

servanda; o princípio da relatividade subjetiva que diz respeito à eficácia do contrato entre as partes contratantes e o princípio da boa-fé subjetiva, que diz que as pessoas que estão sobre sua atuação devem comportar-se segundo as regras de correção.¹⁵

Além dos princípios clássicos, o Código Civil 2002, previu novos princípios para assegurar o bem estar social da coletividade, ou seja, trouxe a consciência social na realização de um contrato. Sobre o tema, discorre Carlos Roberto Gonçalves:

O contrato tem uma função social, sendo veículo de circulação de riqueza, centro da vida dos negócios e propulsor da expansão capitalista. O Código Civil de 2002 tornou explícito que a liberdade de contratar só pode ser exercida em consonância com os fins sociais do contrato, implicando os valores primordiais da boa-fé e da probidade.¹⁶

Com isso, o Código Civil de 2002 procurou afastar das concepções individualistas que o nortearam até então, e passou a seguir orientações compatíveis com a socialização do direito contemporâneo. Washington de Barros Monteiro, sobre o tema aduz que “o contrato não é mais visto pelo prisma individualista de utilidade para os contraentes, mas no sentido social de utilidade para a comunidade; assim, pode ser vedado o contrato que não busca esse fim”.¹⁷

“O princípio da socialidade por ele adotado reflete a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundamental da pessoa humana”,¹⁸ o que se encontra em conformidade com o enunciado do artigo 421 do Código Civil 2002: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

¹⁵ VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. *Os contratos na Gênese do Direito*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 82-83.

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, volume III: *Contratos e Atos Unilaterais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 4.

¹⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, volume 5: *Direito das Obrigações*: 2ª parte. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 10-11.

¹⁸ GONÇALVES, op. cit., p. 4.

Portanto, segundo nos ensina Carlos Roberto Gonçalves sobre o tema:

A função social do contrato constitui um princípio moderno a ser observado pelo intérprete na aplicação dos contratos. Alia-se aos princípios tradicionais, como os da autonomia da vontade e da obrigatoriedade, muitas vezes impedindo que estes prevaleçam.¹⁹

Com isso, limita-se a atuação dos contratantes, e a alegação de que tudo podem fazer em nome da autonomia da vontade já não se aplica mais. Com essa mudança, até pessoas que não são partes do contrato podem nele adentrar, caso sejam prejudicados por ele de alguma forma.

Para que a função social do contrato fosse uma realidade no ordenamento civil brasileiro, foi decisiva a alteração ocorrida no novo Código Civil, com a implementação das cláusulas gerais, que nada mais são que regras de conduta.

Carlos Roberto Gonçalves, assim a define:

Cláusulas gerais são normas orientadoras sob forma de diretrizes, dirigidas precipuamente ao juiz, vinculando-o, ao mesmo tempo em que lhe dão liberdade para decidir. São elas formulações contidas na lei, de caráter significativamente genérico e abstrato, cujos valores devem ser preenchidos pelo juiz, autorizado para assim agir em decorrência de formulação legal da própria cláusula geral.²⁰

Exemplo de cláusula geral pode ser encontrado no artigo 422, do Código Civil 2002, que afirma: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, volume III: *Contratos e Atos Unilaterais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 5.

²⁰ *Ibidem*, p. 7.

Sobre os princípios da probidade e da boa-fé, assim assevera Washington de Barros Monteiro:

O princípio da probidade versa sobre um conjunto de deveres, exigidos nas relações jurídicas, em especial, os de veracidade, integridade, honradez e lealdade. Desse princípio decorre logicamente o da boa-fé, que reflete não apenas uma regra de conduta, mas consubstancia a eticidade orientadora da construção jurídica do Código Civil de 2002.²¹

O referido artigo proporcionou uma restrição à autonomia da vontade dos contratantes nas relações entre particulares, bem como inibiu, de maneira irrefutável, qualquer prática que viole o relacionamento contratual que deve ser justo e igualmente equilibrado, em razão da previsão expressa da boa-fé.

Com isso, o princípio da autonomia da vontade, indispensável para a existência de um contrato, não deixou de existir, mas passou a sofrer limites impostos pela lei a essa liberdade de contratar, o que é uma consequência da utilização da função social do contrato e do princípio da boa-fé.

Assim, “a obrigação estampada num contrato possui o que se chama de complexidade intra-obrigacional, consistente dos deveres principais e secundários previstos contratualmente, além dos deveres acessórios”²², conforme esclarece Rogério Ferraz Donnini.

Estes deveres são classificados em: deveres acessórios de proteção, de informação e de lealdade, todos decorrentes do princípio da boa-fé.

²¹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, volume 5: *Direito das Obrigações*: 2ª parte. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 11.

²² DONNINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade Pós-Contratual no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 38.

1.3 As Fases Contratuais

Ao celebrar um contrato a preocupação está sempre em cumprir o acordado, que é a finalidade principal, porém este acordo de vontade não se alcança de imediato, e para atingir esta finalidade muitas atividades devem ser desenvolvidas em fases específicas do processo. É sobre essas fases contratuais que se irá direcionar este estudo.

Segundo Enéas Costa Garcia, “o contrato deve ser analisado de maneira dinâmica, como um todo único, formado por fases, que lhe atribuem o caráter de um processo, um conjunto interdependente de atividades visando um fim único”.²³

O processo contratual pode ser dividido, em função do seu momento temporal, em três fases: fase pré-contratual, fase contratual propriamente dita e fase pós-contratual.

Sobre esta temática, bem coloca Daniel Ustároz, quando menciona:

Tão importante quanto a tutela da fase específica da execução do pactuado é a proteção dos contraentes nos períodos que antecedem o negócio e o sucedem, pois as expectativas e eventualmente os danos não são fatores exclusivos de qualquer momento da relação. Ao contrário, são criadas paulatinamente no decorrer de um processo, que se inicia com a aproximação negocial e somente se extingue com a plena satisfação dos sujeitos.²⁴

A fase pré-contratual, conforme explanação de Enéas Costa Garcia, “inicia-se com as negociações preliminares e se estende até a conclusão do contrato, representada pelo acordo de vontades (contratos consensuais) ou entrega da coisa (contratos reais)”.²⁵

²³ GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade Pré e Pós-Contratual à Luz da Boa-fé*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 14.

²⁴ USTÁROZ, Daniel. *Responsabilidade Contratual*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007, p. 135.

²⁵ GARCIA, op.cit., p. 16.

Mesmo nos contratos mais simples há um período, ainda que rápido, no qual cada um dos contratantes analisa as vantagens do negócio, para, somente depois decidir ou não pela sua celebração. A duração desta fase é diretamente proporcional à complexidade contratual. Quanto maior a complexidade do contrato, maior será esta fase inicial, pois será nesta fase que será abordada a negociação preliminar, a entrega de propostas, a contraproposta, até chegar na aceitação do contrato, que é o marco final da fase pré-contratual.

Já a segunda fase, de acordo com Enéas Costa Garcia, é “a fase contratual propriamente dita é aquela que se estende da formação do contrato até a sua extinção”.²⁶ Nesta fase, concretiza-se o vínculo contratual entre as partes, o qual se estenderá até a extinção do contrato.

A maneira normal de extinção deste contrato será pelo adimplemento da obrigação assumida, porém há casos em que isso não se verifica, e, neste caso, ocorrerá o inadimplemento da obrigação, que resultará, geralmente, na reparação por perdas e danos. Vale ressaltar que a extinção do contrato, mesmo que adimplido, não é suficiente para o contrato deixar de produzir seus efeitos e de gerar obrigações para os envolvidos.

Sobre o tema, nos ensina Menezes Cordeiro, quando comenta:

Extinta uma obrigação, podem subsistir, a cargo das antigas partes, deveres de proteção, de informação e de lealdade. No primeiro caso, constata-se que, concluído e extinto um processo contratual, as partes continuam vinculadas, em termos específicos, a não provocarem danos mútuos nas pessoas e nos patrimônios uma da outra.²⁷

²⁶ GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade Pré e Pós-Contratual à Luz da Boa-fé*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 64.

²⁷ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 628.

A doutrina e a jurisprudência mais modernas afirmam que subsistem deveres para os contratantes mesmo após o término do contrato, e a existência desses deveres é o requisito que dará início à fase pós-contratual. É o que se denomina de pós-eficácia ou de eficácia ulterior dos contratos.

Enéas Costa Garcia explica que:

Além dos deveres primários (de prestação) a boa-fé cria deveres acessórios de conduta. Tudo no intuito de assegurar a plena realização do objetivo contratual. Estes deveres acessórios de conduta independem do cumprimento do dever de prestação e podem subsistir, mesmo após o adimplemento.²⁸

Fica visível desta forma, que é a boa-fé que impõe às partes a necessidade de um comportamento de cooperação necessária para que atinja a sua perfeita finalidade. Ela determina, portanto, a existência de deveres acessórios que subsistem numa fase pós-contratual, e o descumprimento de tais deveres acessórios gera a responsabilidade pós-contratual, que também pode ser chamada de *culpa post pactum finitum*, que é o objeto de estudo deste trabalho.

Dentre os tipos de pós-eficácia encontram-se a pós-eficácia aparente, quando a lei associa, de modo expresso, certos deveres à extinção das obrigações; a pós-eficácia virtual, quando uma situação jurídica complexa preveja, desde o início, deveres a observar no seu termo e a eficácia continuada, quando, numa situação também complexa, se extingue o dever de prestar principal, subsistindo os restantes. Porém, a verdadeira pós-eficácia coloca-se na área atinente aos deveres acessórios.²⁹

²⁸ GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade Pré e Pós-Contratual à Luz da Boa-fé*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 70.

²⁹ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 627-628.

Para este estudo, importante se faz detalhar a pós-eficácia fundamentada nos deveres acessórios de conduta, uma vez que todas as demais poderiam ser consideradas como pós-eficácia aparente, pelo fato de serem previsíveis e o próprio conteúdo da obrigação principal já as projetarem para o momento sucessivo à prestação.

A concepção dos deveres acessórios de conduta possibilitou a introdução de um dever de caráter ético no desenvolvimento da relação obrigacional. Assim sendo, torna-se imprescindível compreender como se dá a interferência da boa-fé na relação obrigacional, quais são os deveres de conduta que ela determina, pois será sobre eles que se apoiará a responsabilidade na fase pós-contratual.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Evolução da Responsabilidade Civil

A cultura jurídica romana herdou da cultura grega o termo equidade, significando equilíbrio, harmonia, relação harmoniosa entre o todo e as partes. Essa incorporação resultou na noção de justiça como equilíbrio, distributiva, voltada a um critério de equivalência de prestações³⁰.

Esta concepção se torna mais clara quando se entende a origem da palavra responsabilidade. Ela é oriunda do termo *responsor*, significando caução, que tinha por função o símbolo da obrigação assumida, a garantia da dívida futura. Não existe, portanto, neste significado original da palavra responsabilidade, nenhuma referência à idéia de culpa. Por outro lado, a justiça a ser posta em funcionamento terá por causa um estado de coisas objetivo, a perturbação de uma ordem que deve ser restabelecida. Neste conceito não se busca um culpado, mas um responsável pelo próprio fato do desequilíbrio, o que se traduz como autêntico sentido jurídico³¹.

Sobre o tema, também contribui as explanações de Maria Helena Diniz:

Nos primórdios da civilização humana, dominava a vingança coletiva, que se caracterizava pela reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes.

Posteriormente evoluiu para uma reação individual, isto é, vingança privada, em que os homens faziam justiça pelas próprias mãos, sob a égide da Lei de Talião.

³⁰ COSTA, Judith Martins. *Os Fundamentos da Responsabilidade Civil*. RTJE, volume 93, p. 34.

³¹ Ibidem, p. 35.

[...] A responsabilidade era objetiva, não dependia da culpa, apresentando-se apenas como uma reação do lesado contra a causa aparente do dano³².

A ideia de culpa associada à responsabilidade teve seu marco histórico assinalado no século III a.C., conforme assevera Judith Martins Costa:

No assentamento da vertente centrada na noção de culpa, marco fundamental é referenciado na primeira metade do séc. III a.C. com a edição da *Lex Aquilia*, mediante a qual a ideia de culpa chegará a esfera da reparação, e, mais ainda, se estabelecerá uma equivalência entre o dano e o valor da reparação³³.

Maria Helena Diniz, ao abordar sobre a *Lex Aquilia* traz a seguinte explanação sobre o surgimento da culpa:

A *Lex Aquilia de damno* veio a cristalizar a idéia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação, em razão do valor da *res*, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa³⁴.

Vale ressaltar que, mesmo depois de editada a *Lex Aquilia*, continuava a existir entre os romanos, casos de responsabilidade sem culpa, o que leva a concluir que a culpa ainda não constituía condição necessária à responsabilidade. A incorporação da regra *neminem laedere* (não fazer mal a ninguém) irá estabelecer que o essencial na reparação é a ação do agente constituir lesão a uma regra, o que significa a mescla da noção de equilíbrio e da noção de culpa³⁵.

Séculos mais tarde, já passados a queda do Império Romano e o surgimento do direito canônico, o período medieval conduzirá à formação do Direito Natural, cuja característica é a emancipação da ciência jurídica da teologia. A partir daí, muda-se o

³² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 7. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 9-10.

³³ COSTA, Judith Martins. *Os Fundamentos da Responsabilidade Civil*. RTJE, volume 93, p. 36.

³⁴ DINIZ, op.cit., p. 10.

³⁵ COSTA, op.cit., p. 37.

significado da palavra responsável, que era vinculada a idéia de culpa pela intenção subjetiva, e dessa forma a culpa vira a causa da responsabilidade. E será exatamente as assertivas “cada um deve reparar o mal que causou”, ou “cada um é responsável pelos danos cometidos”, que servirão de base à construção da teoria da responsabilidade civil, elaborada a partir do século XVIII, e que ingressa no direito legislativo no século XIX durante o processo de codificação³⁶.

Ensina-nos Maria Helena Diniz que a figura dominante no estabelecimento da responsabilidade civil por obra da doutrina foi a do jurista francês Domat, que foi o responsável pelo princípio geral da responsabilidade civil, fato este que veio a influenciar todas as legislações posteriores³⁷.

Desta forma, a culpa chegou aos códigos como fundamento da responsabilidade civil, e para abranger todas as situações cotidianas, todos os fatos sociais sob sua abrangência, o conceito de culpa se elasticizou. Pode-se dizer que em quantidade suficiente para colocar em dúvida a colocação da culpa como fundamento da responsabilidade civil. O surgimento de novos fatos sociais, a partir do final do século XIX, fez com que a teoria clássica da culpa, entendida como fundamento exclusivo da responsabilidade civil, seja posta em xeque. O fundamento “culpa” parecia não mais se conformar aos ideais de justiça vigentes, eis que o seguimento estrito de seus pressupostos acabara por resultar em uma situação de flagrante injustiça, em função das distorções a que seria submetido o conceito para abarcar todas as situações cotidianas³⁸.

³⁶ COSTA, Judith Martins. *Os Fundamentos da Responsabilidade Civil*. RTJE, volume 93, p. 39.

³⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 7. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 10-11.

³⁸ COSTA, op.cit., p. 42-43.

Washington de Barros Monteiro assim conclui sobre a responsabilidade civil:

Conclui-se que a teoria da responsabilidade civil visa ao restabelecimento da ordem ou equilíbrio pessoal e social, por meio da reparação dos danos morais e materiais oriundos da ação lesiva a interesse alheio, único meio de cumprir-se a própria finalidade do direito, que é viabilizar a vida em sociedade, dentro do conhecido ditame de *neminem laedere* ³⁹.

A crise da teoria clássica da culpa corresponde, e em igual medida, à crise do Estado Liberal, que resultou, também, na crise do chamado dogma da autonomia plena da vontade, como esclarece Judith Martins Costa:

Do ponto de vista infraestrutural dois fatores concorreram para que a noção de culpa, como fundamento exclusivo da responsabilidade civil, fosse afastada. De um lado, a evolução técnica, a espantosa e crescente complexidade, e periculosidade, da vida social, causada pela introdução, em suas mais variadas formas, da máquina [...] um segundo fator, reversão de pólos entre dois princípios, o da primazia do interesse individual e o da primazia do interesse público, passando este último ao primeiro plano ⁴⁰.

Já Sergio Cavalieri Filho, assim complementa sobre o tema: “foi no campo dos acidentes de trabalho que a noção de culpa, como fundamento da responsabilidade, revelou-se primeiramente insuficiente” e que “logo os juristas perceberam que a teoria subjetiva não mais era suficiente para atender a essa transformação social ocorrida em nosso século”. ⁴¹

Esses fatores proporcionaram a busca de fundamentos voltados à noção de equilíbrio social e novas teorias procuraram substituir a noção de culpa e fundamentar a responsabilidade civil sobre uma noção de equilíbrio, surgindo assim, as teorias do risco e do dano objetivo.

³⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, volume 5: *Direito das Obrigações*: 2ª parte. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 538.

⁴⁰ COSTA, Judith Martins. *Os Fundamentos da Responsabilidade Civil*. RTJE, volume 93, p. 44.

⁴¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005, p. 154.

Para os partidários da teoria do risco o responsável é quem, materialmente, causou o dano, e, portanto, a responsabilidade civil é objetiva, não se baseando na culpa, mas no fato material da causalidade, pois quem tem o proveito deve correr o risco da atividade. Sergio Cavalieri Filho, assim coloca: “Risco é perigo, é probabilidade de dano, [...] aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente”.⁴²

Assim, a teoria do risco, seja em decorrência do proveito particular, seja da atividade em geral, retornaram, em parte, à ideia de restauração de um equilíbrio que fora fraudado, conclui Judith Martins Costa⁴³.

Já a teoria do dano objetivo foi assim definida por Carlos Roberto Gonçalves: “pela teoria do dano objetivo, desde que exista um dano, deve ser ressarcido, independentemente da ideia de culpa”.⁴⁴

Atualmente, o fundamento da responsabilidade civil repousa na ideia de contato social enquanto mediador entre a avaliação de um dever de conduta e ao restabelecimento do equilíbrio social.

O surgimento dos chamados deveres secundários ou acessórios, em matéria contratual, entre eles os deveres decorrentes da boa-fé (dever de proteção, de informação e de lealdade), constituem a prova concreta do (re)estabelecimento desta noção de equilíbrio, uma renovada equidade a qual atuará no âmbito das relações jurídicas negociais, bem como no

⁴² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005, p. 155.

⁴³ COSTA, Judith Martins. *Os Fundamentos da Responsabilidade Civil*. RTJE, volume 93, p. 46.

⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, volume IV: *Responsabilidade Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 28.

vasto quadro das relações sociais jurisdicizadas⁴⁵, conforme colocado por Judith Martins Costa.

2.2 Finalidade e Abrangência da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil é sempre uma obrigação de reparar danos. Danos causados à pessoa, ao patrimônio de outrem ou a interesses coletivos.

Rui Stoco coloca que “a responsabilidade civil traduz a obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora a reparar o dano causado por conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar (*neminem laedere*) implícito ou expresso na lei”.⁴⁶

Com o desenvolvimento da sociedade, as relações sociais tornam-se cada vez mais complexas e é inevitável o surgimento de conflitos de interesses. Conforme explicação de José de Aguiar Dias:

O verdadeiro sentido desta evolução é a preocupação de assegurar melhor justiça distributiva, com a adaptação das instituições antigas às exigências da vida moderna. Enquanto a evolução atende às exigências permanentes da justiça, forçosamente determinará alterações nos elementos de segurança das normas, a fim de acomodá-las à sociedade que se transforma. Mas há princípios que permanecem imutáveis, como os que preceituam a boa-fé, a fidelidade, a lealdade dos negócios jurídicos, os que proíbem o dolo, a fraude e a torpeza. A idéia de responsabilidade não poderia fugir a essa contingência. Sua transformação é resultado das mudanças sociais, notadamente do grande desenvolvimento da indústria⁴⁷.

⁴⁵ COSTA, Judith Martins. *Os Fundamentos da Responsabilidade Civil*. RTJE, volume 93, p. 50.

⁴⁶ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 120.

⁴⁷ DIAS, José Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, volume I. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.15.

Pode-se então afirmar que a responsabilidade exprime idéia de restauração do equilíbrio, de contraprestação, de reparação do dano. Assim, coloca-se o responsável por ter violado determinada norma na situação de quem se vê exposto às conseqüências não desejadas provenientes de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar a situação anterior ao dano.⁴⁸

A reparação do dano, além de ser uma forma de restabelecer o equilíbrio, é o modo de satisfazer, para cada membro do grupo social, sua aspiração de segurança, que se encontra comprometida e ameaçada pela vida moderna. Sobre o tema, José Aguiar Dias, observa:

Como o antigo fundamento da culpa já não satisfaz, outros elementos vem concorrer para que a reparação se verifique, mesmo em falta daquela. Daí o surto das noções de assistência, de previdência e de garantia, como bases complementares da obrigação de reparar: o sistema da culpa, nitidamente individualista, evolui para o sistema solidarista da reparação do dano⁴⁹.

A princípio o dano resultante da perda de uma coisa é suportado pelo respectivo dono, que somente não arcará com o prejuízo quando tiver uma razão jurídica que possibilite a responsabilização de uma outra pessoa. É exatamente nestes casos que surge a responsabilidade civil, ou seja, a obrigação de reparar os danos sofridos por outrem.⁵⁰

Uma dúvida freqüente é saber em que casos as pessoas lesadas podem pedir a reparação dos danos sofridos. Segundo Fernando Noronha, “depende do peso que se der a

⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, volume IV: *Responsabilidade Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 19-20.

⁴⁹ DIAS, José Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, volume I. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.16.

⁵⁰ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 434.

dois princípios éticos jurídicos em larga medida antagônicos, o princípio da culpa e do risco”.⁵¹

Pela teoria da culpa, também denominada subjetiva, o agente causador só deveria ser obrigado a indenizar nos casos que tivesse procedido com culpa ou dolo. De acordo com Sergio Cavalieri Filho, tem-se que:

A ideia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva.⁵²

Em síntese, a teoria da culpa desempenha, portanto, as funções de garantidor da liberdade individual, bem como pedagógica, pois se os agentes devem ter liberdade de iniciativa, devem também, não causar danos.⁵³ Caso eles não adotem os cuidados necessários, passarão a ser responsáveis.

Já pela teoria do risco ou objetiva, não é exigida a culpa do agente para que ele se obrigue a reparar o dano. Conforme leciona Fernando Noronha:

De acordo com o princípio do risco, ninguém poderia ser obrigado a suportar danos incidentes sobre a sua pessoa ou sobre o seu patrimônio, desde que tivessem sido causados por outrem, ainda que sem qualquer culpa, ou desde que, em casos especiais, tivessem simplesmente acontecido em conexão com certas atividades desenvolvidas por outra pessoa.⁵⁴

Na mesma vertente explana Sergio Cavalieri Filho:

Todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema

⁵¹ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 434.

⁵² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005, p. 39.

⁵³ NORONHA, op. cit., p. 435-436.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 435.

na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano.⁵⁵

Esta teoria enfatiza o valor da segurança jurídica voltada à estabilidade econômica e à ordem política, pois todos têm o direito de não ser afetados por atuação de outras pessoas, mesmo quando estas procedam com todas as cautelas exigíveis, pois o risco de cada atividade deve ser de quem realiza.⁵⁶

São essas teorias que fundamentam a responsabilidade civil, justificando sua imputação a alguém.

Como ensina Fernando Noronha:

A finalidade, ou função, fundamental da responsabilidade civil é a de reparar um dano, isto é, apagar o prejuízo econômico causado através da indenização (dano patrimonial) ou minorar o sofrimento infligido (dano moral) ou compensar pela ofensa à vida ou à integridade física de outrem (satisfação compensatória do dano puramente corporal).⁵⁷

Logo, em regra, a responsabilidade civil, que consiste na obrigação de reparação do dano causado, não tem como medida a gravidade da conduta do agente, nem outros fatores subjetivos, mas unicamente a extensão do dano causado, conforme retratado no art. 944⁵⁸, do Código Civil 2002, completa o autor⁵⁹. Esta função reparatória, também pode ser chamada de função indenizatória.

⁵⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005, p. 155.

⁵⁶ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 436.

⁵⁷ Ibidem, p. 437.

⁵⁸ Art. 944: “A indenização mede-se pela extensão do dano”.

⁵⁹ NORONHA, op.cit., p. 438.

Uma situação particular de sua aplicação observa-se quanto à reparação dos danos que atingem bens de interesse da coletividade pertencente a uma comunidade, por exemplo, as resultantes de agressões ao meio ambiente.

Neste caso particular, espera-se através da responsabilidade civil a necessidade de punições, como forma de coagir os envolvidos a adotar todos os cuidados que sejam possíveis para evitar a ocorrência de tais eventos, além da reparação dos danos causados ao meio ambiente, como forma de trazer uma satisfação que amenize a frustração vivida pela comunidade. Entretanto, vale destacar que a responsabilidade civil não deve ser utilizada como substituto das multas e outras sanções que devem ser impostas no âmbito da responsabilidade penal.⁶⁰

Importante ressalva faz Fernando Noronha, quando afirma: “Tal como não se deve exagerar na idéia de punição através da responsabilidade civil, também não se deve exagerar na idéia do valor de desestímulo”.⁶¹

Mesmo quando tiver um contrato, e, portanto, responsabilidade contratual, será a responsabilidade civil que regulará os danos acontecidos na fase de negociações preliminares – responsabilidade pré-contratual –, mais os que possam acontecer após integral cumprimento das obrigações assumidas – responsabilidade pós-contratual –, bem como aqueles ocorridos durante a relação contratual.

A responsabilidade civil pré-contratual consiste na obrigação de reparar os danos causados nas negociações preliminares de um contrato, quando uma das partes criar na

⁶⁰ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 441-442.

⁶¹ Ibidem, p. 441.

outra, por meio de uma atuação desleal, a convicção de que o negócio se realizaria e seria válido.⁶²

Essas negociações preliminares compõem-se de acordo de intenções, de propostas, contrapropostas visando a concretização do contrato futuro. Essas negociações não criam vínculo jurídico entre os envolvidos.

Como registra Daniel Ustárrroz, quando aduz:

Se as partes, já na fase pré-negocial, manifestam preocupações e imaginam meios para alcançar segurança, é natural que o direito também chame a si a responsabilidade em ofertar um mínimo de previsibilidade aos interessados, apontando as bases em que poderá desenvolver-se a relação, sem ocasionar danos a qualquer dos sujeitos. A tutela prevista no ordenamento, nesse passo, será destinada a evitar a ocorrência de injusto prejuízo a um dos negociantes, pela da imposição de mandamentos de conduta aos próprios participantes.⁶³

Desta forma, a parte que durante as negociações preliminares proceder de modo desleal, violará deveres que são impostos pelo princípio da boa-fé objetiva, quais sejam, a não-interrupção injustificada das tratativas, a informação leal, o sigilo quanto a informações recebidas da contraparte e, principalmente, a não-indução desta em erro. Se ocorrer da outra parte, com o propósito de se preparar para cumprir o esperado contrato, realizar despesas, abster-se de contratar com outras pessoas ou mesmo deixar de realizar outros negócios, ela deverá ser indenizada.⁶⁴

Já a responsabilidade pós-contratual, também denominada de *culpa post pactum finitum* ou pós-eficácia das obrigações, cuida da indenização por danos causados após a extinção do contrato, ou seja, após o cumprimento dos deveres principais assumidos pelas

⁶² NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 455.

⁶³ USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade Contratual*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007, p. 138.

⁶⁴ NORONHA, op.cit., p. 456.

partes. Segundo afirmativa de Menezes Cordeiro, “a culpa *post pactum finitum* corresponde à projeção simétrica da culpa *in contrahendo* no período pós-contratual”.⁶⁵

Sobre a responsabilidade pós-contratual complementa Daniel Ustárroz:

A responsabilidade pós-negocial, por seu turno, também alarga o conteúdo da relação obrigacional e impõe aos participantes deveres anexos de conduta, pois decorre do pressuposto de que a relação ofereça satisfação plena aos participantes, inclusive os fatos que se verificarem após a extinção do vínculo poderão ocasionar danos e reduzir a valia daquilo que fora anteriormente pactuado.⁶⁶

O fundamento para a imputação da responsabilidade é que o responsável violou deveres de conduta, impostos pelo princípio da boa-fé, pois além dos deveres primários da prestação, a boa-fé cria também deveres acessórios de conduta, os quais independem do cumprimento do dever de prestação, que podem subsistir, mesmo após o adimplemento, no intuito de assegurar a plena realização do objetivo contratual.⁶⁷

Quanto a classificação da responsabilidade civil, pode-se afirmar que na doutrina encontra-se uma variedade delas, porém para este estudo, utilizou-se a classificação apresentada por Maria Helena Diniz:

- Quanto ao seu fato gerador: responsabilidade contratual e a extracontratual ou aquiliana. A primeira é originária de uma inexecução contratual, cujo ônus da prova competirá ao devedor demonstrar a inexistência de sua culpa ou alguma excludente. Já a segunda origina de lesão a um direito, sem que haja entre as partes qualquer relação jurídica e o ônus da prova caberá à vítima.

⁶⁵ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 625.

⁶⁶ USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade Contratual*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007, p. 154.

⁶⁷ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 457.

- Em relação ao seu fundamento: responsabilidade subjetiva que é fundada na culpa ou dolo por ação ou omissão lesiva, com necessidade de provar a culpa do agente. E também, a responsabilidade objetiva que é fundada no risco de ter causado prejuízo a alguém e independe de culpa ou dolo, bastando somente o nexo causal entre a ação do agente e o prejuízo da vítima.
- Em relação ao agente: responsabilidade direta, quando proveniente da própria pessoa e a indireta, se associada a ato de terceiro, cujo agente seja seu responsável.⁶⁸

Portanto a responsabilidade pós-contratual está em perfeito enquadramento com a classificação apresentada, possibilitando assim, melhor visualizar o tema com base em um contexto mais abrangente.

2.3 Pressupostos da Responsabilidade Civil

Da leitura do artigo 186 do Código Civil 2002, retira-se a regra geral de que aquele que causar dano a outrem deverá repará-lo, bem como é possível identificar todos os elementos essenciais da responsabilidade civil:

Art. 186. Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁶⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 7. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, 114-116.

Pela análise do artigo supra mencionado, Carlos Roberto Gonçalves ressalta que “quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil: a ação ou omissão, a culpa ou dolo do agente, a relação de causalidade e o dano sofrido pela vítima”.⁶⁹

Sobre a ação ou omissão, refere-se a lei a qualquer pessoa que ao praticá-la venha a causar dano a outrem.

Neste caso, a responsabilidade pode derivar de ato próprio, quando se tratar de calúnia, difamação e injúria, ou mesmo de abuso de direito; pode derivar de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, quando produzidas pelos filhos, tutelados, curatelados, empregados e hóspedes; e também pode derivar de danos causados por coisas e animais pertencentes ao agente⁷⁰, que em regra é objetiva, pois independe de prova de culpa, exceto os casos de dano provocado por animais, onde a culpa seja exclusiva da vítima⁷¹.

Já o dolo consiste na consciência do mal a ser praticado e a nítida intenção de fazê-lo e a culpa quando se age com negligência, imprudência ou imperícia.

Segundo a teoria subjetiva, adotada no Brasil, a vítima para conseguir a reparação do dano, geralmente tem de provar o dolo ou a culpa do agente. Mas, muitas vezes, diante da dificuldade da obtenção de provas, o direito positivo brasileiro também admite, em situações específicas, casos de responsabilidade sem culpa, que é a responsabilidade objetiva,⁷² conforme já abordado anteriormente neste estudo.

⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, volume IV: *Responsabilidade Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 53.

⁷⁰ Art. 936, CC/2002: O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

⁷¹ GONÇALVES, op. cit., p. 53.

⁷² *Ibidem*, p. 53.

Washington de Barros Monteiro⁷³ esclarece que:

A responsabilidade objetiva é fundamentada no risco. Aqui não importa se houve dolo, se houve negligência, ou imprudência, ou imperícia. Importa apenas a existência da ação e do dano. Diante de ação lesiva e da relação de causalidade entre a ação e o dano, surge a responsabilidade civil. Em suma, não se cogita da subjetividade do agente. A vítima somente precisa demonstrar a ação ligada ao dano, para que surja o dever do lesante de repará-lo.

Já, a relação ou nexo de causalidade trata-se da relação de causa e efeito entre a ação ou omissão praticada pelo agente e o dano verificado.

Segundo esclarece Carlos Roberto Gonçalves sobre o nexo de causalidade, “se houve o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar”.⁷⁴

Este elemento aponta o responsável e estabelece a ligação do fato danoso com ele. Em regra o fundamento de tal imputação é uma atuação culposa, mas excepcionalmente poderá haver imputação pelo risco.

Por fim, o dano. Sem ele, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material ou moral.

Desta forma, é possível que, mesmo que haja violação de um dever jurídico e que tenha havido culpa, e até mesmo dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será

⁷³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, volume 5: Direito das Obrigações: 2ª parte. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 540

⁷⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, volume IV: *Responsabilidade Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 54.

devida, caso não se verifique algum prejuízo. A obrigação de indenizar decorre da violação de direito e do dano concomitantemente.⁷⁵

Complementa sobre o tema, Rui Stoco ao explicar que:

O dano é, pois, elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato lícito, nas hipóteses expressamente previstas; de ato ilícito, ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva.⁷⁶

Conclui-se, portanto, que sem dano não haverá a obrigação de indenizar.

⁷⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, volume IV: *Responsabilidade Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55.

⁷⁶ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 129.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL PÓS-CONTRATUAL

3.1 Dos Fundamentos

A responsabilidade civil pós-contratual ou *culpa post pactum finitum* surgiu no cenário jurídico alemão em 1910, mas seu primeiro acolhimento ocorreu somente em 1925, quando uma decisão firmou que após o término de uma cessão de crédito, o cedente deveria continuar a não impor obstáculos ao cessionário⁷⁷.

Apesar da responsabilidade pós-contratual não ter tido uma boa recepção mundial, alguns países a positivaram em suas legislações, porém com poucos enfrentamentos doutrinários, e, no nosso país não foi diferente.

No Brasil, o fundamento para a utilização da responsabilidade pós-contratual encontra-se expresso em leis constitucionais e infraconstitucionais.

De acordo com o artigo⁷⁸ de Rogério Ferraz Donnini que abordou os fundamentos legais da responsabilidade pós-contratual, conclui-se que a responsabilidade está baseada em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais.

O fundamento constitucional encontra-se no artigo 1º, inciso III, da CF/88, que trata da dignidade da pessoa humana, que passou a ser um dos fundamentos primordiais da atual Carta Magna. Este *status* de fundamento primordial impõe um comportamento correto, equânime, proporcional e ético na realização de qualquer negócio jurídico.

⁷⁷ DONNINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade Pós-Contratual no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 85-86.

⁷⁸ Idem. *A Constituição Federal e a Responsabilidade Civil Pós-Contratual*. Disponível em: <http://www.donninifiorillo.com.br/portugues2/artigos_d.asp?id=103>. Acesso em 26/03/2011.

Para que a dignidade da pessoa humana seja realizada, necessária se faz a colaboração de outros fundamentos constitucionais, que são os princípios da solidariedade e da igualdade, este vinculado com a busca de uma justiça social, aquele com a busca de um comportamento solidário entre os envolvidos, e ambos, com a finalidade do desenvolvimento e respeito à pessoa humana.

Já os fundamentos infraconstitucionais estão presentes no Código Civil Brasileiro de 2002, grafados nos artigos 421 e 422.

No artigo 421⁷⁹, a função social do contrato traduz a intenção do legislador em limitar a autonomia da vontade e a liberdade para contratar, dentro de preceitos éticos, com claro objetivo de proteger os envolvidos das cláusulas abusivas. Na responsabilidade pós-contratual, as cláusulas abusivas de um contrato se continuarem a produzir seus efeitos estará em choque frontal com o princípio da função social do contrato, podendo gerar responsabilidade de reparação pelo benefício almejado de forma exacerbada, tendo por base a aplicabilidade da cláusula geral da boa-fé objetiva.

Por sua vez, no artigo 422⁸⁰, a boa-fé objetiva, principal fundamento da responsabilidade pós-contratual é resultante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, haja vista que exigirá dos envolvidos um comportamento ético, com atitudes baseadas sempre na boa-fé e na probidade. Agir, pois, de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana é equivalente a atuar embasado na ética.

Devido a importância da boa-fé objetiva no estudo da responsabilidade pós-contratual, este princípio terá um estudo mais detalhado em capítulo próprio.

⁷⁹ Art. 421, CC/2002: A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

⁸⁰ Art. 422, CC/2002: Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Por fim, vale ressaltar dos ensinamentos de Menezes Cordeiro, a importância em destacar que a proteção pós-contratual não está isenta de limites, desta forma tanto a confiança quanto a materialidade da situação se inserem necessariamente nesta proteção. A existência de uma *culpa post pactum finitum* traduz uma situação particular, onde está em jogo exigências profundas do sistema, veiculadas normativamente pela regra de atuação da boa-fé.⁸¹ A confiança e a materialidade mencionadas serão detalhadas adiante.

Assim, a pós-eficácia contratual está fundamentada na boa-fé, mas não a boa-fé como recurso retórico, e sim coadjuvada com outros princípios, ou seja, a boa-fé objetiva.

3.2 Da Boa-Fé Objetiva

Os princípios tornam-se necessários diante da impossibilidade de o Código Civil responder satisfatoriamente aos inúmeros conflitos presentes no cotidiano.

Para somar aos princípios clássicos da teoria contratual, o Código Civil de 2002 trouxe para o ordenamento jurídico os princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e do equilíbrio, o que proporcionou uma postura mais social ao incorporar fundamentos éticos a serem observados nas relações negociais.

Para o tema em estudo importante se faz explorar os princípios vinculados a função social, em virtude de seu intrínseco relacionamento com a teoria da responsabilidade pós-contratual, iniciando com o princípio da boa-fé objetiva.

⁸¹ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 630.

Como já visto anteriormente, ao se firmar um contrato ocorre a vinculação dos sujeitos envolvidos, e os princípios são instrumentos disponíveis no direito, capazes de contribuir ao fornecer proteção para as justas expectativas que as partes adquiriram a partir do contrato.

Segundo observações de Ruy Rosado de Aguiar Júnior⁸², que foram dirigidas à relação de consumo, mas que são perfeitamente aplicáveis ao direito obrigacional, a proteção é alcançada com a boa-fé exercendo três funções principais: fornecer critérios para interpretar o que foi avençado pelas partes⁸³, criar deveres secundários⁸⁴ e limitar o exercício de direitos⁸⁵.

Porém, para que a boa-fé se concretize, Menezes Cordeiro nos ensina sobre a essencialidade da confiança e da materialidade da situação:

Na busca dos vectores materiais que concretizem a boa fé nas ocorrências de pós-eficácia, deparam-se, no essencial, a confiança e a materialidade das situações em jogo. A confiança requer a protecção no período subsequente ao da extinção do contrato, das expectativas provocadas na sua celebração e no seu cumprimento, pelo comportamento dos intervenientes. A materialidade das situações exige que a celebração e o acatamento dos negócios não se tornem meras operações formais, a desenvolver numa perspectiva de correspondência literal com o acordado, mas que, na primeira oportunidade, se esvaziam de conteúdo. O escopo contratual não pode ser frustrado a pretexto de que a obrigação se extinguiu. Quer a confiança quer a materialidade das situações têm limites necessários, na sua protecção pós-contratual.⁸⁶

⁸² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *A boa-fé na relação de consumo*. Revista de Direito do Consumidor, v. 14. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 25.

⁸³ Art. 113, CC/2002: Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua declaração.

⁸⁴ Art. 422, CC/2002: Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

⁸⁵ Art. 187, CC/2002: Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

⁸⁶ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 630.

Assim, bem coloca Daniel Ustárrroz, quando diz que a função maior do princípio da boa-fé objetiva é resguardar a integral utilidade do vínculo, protegendo os interessados de danos oriundos de comportamentos inesperados.⁸⁷ O que significa manter as esperanças geradas de quando assumido o vínculo contratual.

Na perspectiva de Daniel Ustárrroz, a utilização da boa-fé depende de alguns fatores, como se pode observar:

Em sua versão objetiva, a boa-fé é determinada pelos usos e costumes do meio social no qual o ato é praticado, levando-se em conta todas as particularidades das pessoas envolvidas e todo ineditismo do caso concreto. Há na verificação da boa-fé objetiva, um cotejo entre a ação ou omissão existente e a conduta exigida de um homem ordinário: leal, prudente, cauteloso, responsável.⁸⁸

Portanto, nesta nova abordagem social, a figura da parte despreocupada com o sucesso de seu par cede posto para uma visão cooperativa, conforme explana Daniel Ustárrroz:

O conceito hodierno de obrigação não se contenta em apresentar um credor, com direitos, e um devedor que assuma deveres. Pelo contrário, se entende a relação obrigacional de forma simbiótica, na qual ambas as partes envidam seus esforços para que o adimplemento seja alcançado e satisfaça todos os sujeitos do *rapporto*. A figura da parte despreocupada com o sucesso de seu par cede posto para uma visão cooperativa, quiçá como consequência da transformação do modelo de Estado.⁸⁹

Neste contexto, o contratante é um agente responsável e não indiferente ao fracasso negocial de seu parceiro, pensamento este já presente no direito das obrigações, no Código Civil de 2002.

Segundo relata Enéas Costa Garcia:

⁸⁷ USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade Contratual*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007, p. 68.

⁸⁸ Ibidem, p. 73.

⁸⁹ Ibidem, p. 68.

A grande vantagem do recurso à boa-fé é o seu caráter elástico e dinâmico, apto a englobar em seu interior uma gama indeterminada de condutas, atribuindo ao julgador uma pauta de valoração do comportamento das partes, sem a necessidade de um conceito excessivamente determinado, que “engessa” o julgamento.⁹⁰

No ordenamento jurídico, a incidência do princípio da boa-fé impõe um comportamento correto, e no campo contratual cria deveres de conduta para as partes e sua incidência abrange todo o processo, desde sua fase preparatória, passando pela execução e mesmo após seu término. Este princípio de proceder honestamente ingressa no sistema jurídico de várias formas, que pode ser através de um princípio jurídico, o qual refletirá sobre outras normas, bem como através de uma cláusula geral.⁹¹

Segundo Karl Engisch⁹² “a cláusula geral consiste numa formulação da hipótese legal que, em termos de grande generalidade, abrange e submete ao tratamento jurídico todo um domínio de casos”.

Para Carlos Roberto Gonçalves “cláusulas gerais são normas orientadoras sob forma de diretrizes, dirigidas precipuamente ao juiz, vinculando-o, ao mesmo tempo em que lhe dão liberdade para decidir”.⁹³

Com a cláusula geral o legislador estabelece uma pauta de orientação para o julgador, que deverá preenchê-la com a interpretação do caso concreto. Abre-se, assim, a possibilidade para a contribuição pessoal do julgador, através da orientação pautada na

⁹⁰ GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade Pré e Pós-Contratual à Luz da Boa-fé*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 85.

⁹¹ Ibidem, p. 85.

⁹² Apud, Ibidem, p. 94.

⁹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, volume III: *Contratos e Atos Unilaterais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 7.

cláusula geral, de ter um vasto campo de atuação para definir a melhor solução a ser aplicada.⁹⁴

A cláusula geral necessita ter seu conteúdo preenchido, e neste aspecto a boa-fé, como fator gerador de comportamentos, torna-se elemento de suma importância para sua concretização.

Sobre a união da boa-fé e da cláusula geral, assim coloca Enéas Costa Garcia:

A conjunção da boa-fé e da cláusula geral propicia uma abertura ao sistema jurídico, dotando o julgador de um instrumento potente para determinar, no caso concreto, qual o comportamento que a parte deveria adotar, qual o comportamento probo esperado, bem como autoriza o juiz a determinar quais as consequências a serem suportadas pelo descumprimento destes deveres.⁹⁵

Porém, essa abertura proporcionada ao sistema jurídico foi motivo de preocupação, por parte de alguns doutrinadores, no que diz respeito à segurança jurídica do sistema, mas que não se manteve em seus argumentos.

Sobre a garantia da segurança jurídica Ruy Rosado de Aguiar Júnior explica que:

A concepção de sistema aberto é, portanto, indispensável à compreensão da cláusula da boa-fé, mas entenda-se, aberto interna e externamente. O arbítrio deve ser rigorosamente controlado, tanto mais quanto maiores as facilidades de seu uso pela união de uma cláusula geral a conceitos indeterminados; o afastamento da discricionariedade e do psicologismo é garantido pela necessidade de maior fundamentação da decisão e de sua conformidade com o ordenamento jurídico global.⁹⁶

⁹⁴ GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade Pré e Pós-Contratual à Luz da Boa-fé*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 95.

⁹⁵ GARCIA, op.cit., p. 97.

⁹⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora. 2003, p. 249.

Esclarecendo que esta colocação não se sustenta, Rogério Ferraz Donnini, assim coloca:

Essas indagações não comprometem, de maneira alguma, a efetiva aplicação da *culpa post pactum finitum* dentro do nosso sistema jurídico, visto que não é, normalmente, difícil a análise da quebra do princípio da boa-fé numa relação contratual, com a violação dos deveres de informação, proteção e lealdade. Na maior parte dos casos, o simples exame da avença proporciona a averiguação se um ou mais dos deveres acessórios, que são imanes ao contrato, foram ou não infringidos.[...]

No que tange ao poder subjetivo do juiz de julgar [...] uma decisão judicial, que aponte eventual transgressão dos deveres acessórios, deve ser fundamentada, diante de imperativo constitucional (art. 93, IX, CF), consistente no princípio da motivação das decisões judiciais, e é passível de reforma na hipótese de julgamento inadequado, razão pela qual a insegurança e a subjetividade não se prestam para inviabilizar a utilização da responsabilidade pós-contratual.⁹⁷

Portanto, são totalmente descabidos os argumentos suscitados para justificar uma possível incidência de insegurança jurídica na aplicação da responsabilidade pós-contratual.

A aplicação do princípio da boa-fé não ocorre isoladamente, e sim como complemento ao princípio da vontade, pois se esquecida a segurança da boa-fé, impossibilitada estaria a vida em sociedade, visto que seria quase impossível aos envolvidos, conseguirem reduzir a termo todos os fatos derivados de uma obrigação. Por outro lado, se esquecida a liberdade da vontade, não haveria espaço para o amadurecimento de uma sociedade responsável por suas instituições e pelo seu destino.⁹⁸

A boa-fé objetiva que interessa ao direito obrigacional impõe deveres e comportamentos a serem observados, por isso que se diz que ele cria mandamentos de

⁹⁷ DONNINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade Pós-Contratual no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 141-142.

⁹⁸ USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade Contratual*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007, p. 69.

conduta a serem seguidos pelos envolvidos. Por exemplo, para o outro envolvido pouco importa qual a intenção de seu colega, pois mesmo que ele se encontre de má-fé e deseje o fracasso do negócio jurídico, mas se ele não causar nenhum dano e cumprir com o pactuado, jamais poderá ser censurado por suas intenções.⁹⁹

Sobre o tema explica Daniel Ustárroz:

O princípio da boa-fé objetiva permite que, das obrigações constantes no contrato, e principalmente da causa do pacto, seja estabelecida a melhor interpretação para as questões surgidas que não possam ser de pronto esclarecidas por regras contratuais expressas, ou pela lei atinente.¹⁰⁰

A interpretação dos contratos, quando feita à luz do princípio da boa-fé objetiva amplia o conteúdo originário, estendendo o seu alcance para além da execução do contrato, incluindo também, as fases pré e pós-contratual.

Entretanto, isso não é suficiente para que, a pretexto de interpretar o contrato, deva o magistrado guiar-se tão somente por seu próprio sentimento de justiça, estabelecendo normas consoante sua íntima convicção. Aliás, nisto reside o grande risco da interpretação, pois o julgador, ao escolher uma solução de acordo com sua própria subjetividade, e, portanto, alheio ao objeto e a finalidade do contrato, poderá ocasionar insegurança à coletividade.¹⁰¹

Para que isto seja evitado, a interpretação do contrato deverá levar em conta as especificações dos artigos 112 e 113 do Código Civil, no que se refere a intenção e aos usos e costumes do local da celebração do contrato, conforme segue:

⁹⁹ USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade Contratual*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007, p. 75.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 77.

¹⁰¹ Ibidem, p. 78.

Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem;

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Quanto ao princípio da função social dos contratos, esclarecedora é a colocação de Rogério Ferraz Donnini, ao mencionar:

A função social do contrato tem por escopo limitar a autonomia privada, a liberdade de contratar, impondo um comportamento ético, proporcional aos contratantes, impedindo distorções à idéia de comutatividade, que deve imperar em toda relação contratual. [...] Essa função social, portanto, propicia à relação existente entre as partes um procedimento justo, visto que contratações desproporcionais, que acabam por lesar, prejudicar um dos contratantes em detrimento do outro são vedadas. Assim, qualquer cláusula excessiva, abusiva, vexatória não se coaduna com a concepção social do contrato.¹⁰²

Desta forma, redobra-se a atenção dos contratantes em manter, durante todas as fases do processo, uma postura íntegra e leal, bem como, espera-se dos operadores do direito, uma visão mais abrangente sobre as possíveis consequências sociais que podem trazer uma opção jurídica.

A função social é expansiva, apresenta uma aptidão para corrigir futuras distorções, precavendo de situações conflituosas no futuro. Importante, pois, orientar o mercado e a sociedade em como proceder. Daí a atribuição de função profilática associada a este princípio.¹⁰³

Por fim, o princípio do equilíbrio econômico do contrato é o responsável por garantir a reciprocidade do vínculo entre as partes, ou seja, a mútua satisfação, atingindo assim, o objetivo da justiça contratual.

¹⁰² DONNINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade Pós-Contratual no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 114.

¹⁰³ USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade Contratual*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007, p. 92.

O que se pretende com a justiça social é que nenhuma das partes pague a mais ou a menos que o valor do bem recebido. Isso representa a idéia de equilíbrio que deverá existir entre direitos e obrigações das partes.

Vale ressaltar que o equilíbrio não significa total paridade entre as prestações, visto que este princípio não serve para desconstituir maus negócios que foram realizados em conformidade com os interesses de cada um. Sua aplicação se dá em casos de situações anômalas, como aproveitamento da situação ou perigo iminente, causando uma grande disparidade entre as partes.¹⁰⁴

3.3 Dos Deveres Acessórios de Conduta

A definição clássica da relação jurídica contratual sempre considerou apenas a prestação principal, que se traduz no que as partes tinham em mente quando realizavam o contrato.

Atualmente, a doutrina reconhece que, paralelo aos deveres principais, existem outros deveres, chamados de secundários, que mantêm certa conexão com o principal no sentido de permitir a realização do principal, ou mesmo substituí-lo, quando da sua não realização.

Desta forma, a relação jurídica deixa de ser unitária composta somente do dever de prestação, ao incorporar os deveres acessórios de conduta, também conhecidos como deveres de proteção, deveres de conduta ou deveres laterais.

¹⁰⁴ USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade Contratual*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007, p. 95.

Como nos ensina Menezes Cordeiro, é pelos deveres acessórios de proteção que “considera-se que as partes, enquanto perdure um fenómeno contratual, estão ligadas a evitar que, no âmbito deste fenómeno, sejam infligidos danos mútuos, nas suas pessoas ou nos seus patrimónios”.¹⁰⁵

Estes deveres não se encontram diretamente ligados à prestação do contrato. De maneira indireta eles dizem respeito à prestação, não tanto para viabilizá-la, mas para resguardar os interesses dos envolvidos na relação.¹⁰⁶ A grande vantagem é permitir que o julgador reconheça a ilicitude de determinadas condutas, que apesar de não caracterizarem diretamente do inadimplemento, colocam em risco a utilidade e eficiência do contrato.¹⁰⁷

Como explica sobre o tema Enéas Costa Garcia:

Trata-se de justamente um mecanismo de abertura do sistema jurídico. Não é preciso que haja a prévia e específica determinação de quais os comportamentos que as partes deveriam adotar ou não poderiam realizar.

O recurso a boa-fé, como regra de comportamento leal, permite ao julgador identificar, no caso concreto, qual deveria ser o comportamento probo devido pelos contratantes. É a boa-fé, na maior parte dos casos, que vai dar o conteúdo destes deveres acessórios de conduta.¹⁰⁸

Esta dimensão ética, como consequência da aplicação da boa-fé objetiva, passa a exigir mais dos envolvidos na relação, que já não podem mais se esconder atrás do cumprimento do dever principal de prestação para cometer desonestidades no curso da relação contratual.

¹⁰⁵ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 604.

¹⁰⁶ GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade Pré e Pós-Contratual à Luz da Boa-fé*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 101.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 102.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 102-103.

O reconhecimento dos deveres de conduta traz para a relação contratual o importante elemento ético de reconhecimento da importância da tutela do interesse do outro contraente por parte de cada uma das partes.

Em sua colocação sobre os deveres de conduta, Daniel Ustárroz, aduz: “dentre tantos deveres que brotam do princípio da boa-fé objetiva situam-se o de proteção, de esclarecimento e o de lealdade para com o parceiro”.¹⁰⁹

Sobre o dever de proteção, Menezes Cordeiro nos ensina:

Os deveres acessórios de protecção nada têm a ver com a regulação contratual e com a sua execução fiel pelas partes. Visam, na verdade, obstar a que, na ocasião do efectivar das prestações e dadas as possibilidades reais de agressão e ingerência provocadas por essa conjuntura, as partes se venham a infligir danos mútuos. A relação com contrato, caso exista e seja ela qual for, não explica nem orienta esses deveres: eles radicam em níveis diversos da ordem jurídica, profundos sem dúvida, mas alheios à autonomia privada.¹¹⁰

Na mesma linha, segue Enéas Costa Garcia, quando leciona:

O mesmo dever de proteção quanto à pessoa e os bens da contraparte, existente na fase pré-contratual, pode ser transposto para a fase pós-contratual. Mesmo findo o contrato, não se desincumbe a parte do dever de cuidar dos bens, e até mesmo da integridade física, da parte contrária, considerando o envolvimento destes com a relação contratual.¹¹¹

Pelo dever de proteção, espera-se que a parte se comprometa na obrigação de informar sobre os riscos que decorram do negócio contratual.

Já sobre o dever de informação, Daniel Ustárroz, assim o explana, quando diz que:

¹⁰⁹ USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade Contratual*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007, p. 80.

¹¹⁰ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 615.

¹¹¹ GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade Pré e Pós-Contratual à Luz da Boa-fé*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 238.

O dever de informação, ou de esclarecimento, obriga a parte a dar ciência à outra de qualquer acontecimento ou informação que diga respeito ao negócio jurídico celebrado. Isto é, parte-se do pressuposto de que a notícia sobre o objeto do acordo deve interessar a ambas, por isso o princípio da probidade contratual faz nascer o dever de informação.¹¹²

Neste mesmo sentido, Enéas Costa Garcia, assim o retrata:

A informação devida é aquela que diz respeito ao proveito da prestação realizada, ou ligada à preservação da pessoa e dos bens da contraparte. Se a informação reflete na boa execução do contrato, se a sua falta pode comprometer o resultado útil da prestação realizada, pode-se reconhecer a existência do dever de informar. De outro lado, se a falta de informação pode acarretar danos à pessoa do outro contraente ou aos seus bens, também se pode reconhecer a existência do dever de informar.¹¹³

Assim, as informações prestadas pelas partes devem ser verídicas, e também não devem ser omissas, com as informações essenciais ao negócio firmado.

Por fim, o dever de lealdade, segundo Ruy Rosado de Aguiar Júnior, significa “não exigir cumprimento de contrato com insuportável perda de equivalência entre as prestações”.¹¹⁴

Já Daniel Ustárroz, assim manifesta sobre o dever de lealdade, chamado por ele de correção “veda a assunção de comportamentos contraditórios e titubeantes durante a relação estabelecida, impõe o sigilo acerca de informações obtidas em virtude do relacionamento havido e tantas outras conseqüências bem exploradas pelas Cortes”.¹¹⁵

¹¹² USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade Contratual*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007, p. 81.

¹¹³ GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade Pré e Pós-Contratual à Luz da Boa-fé*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 232.

¹¹⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora. 2003, p. 251.

¹¹⁵ USTÁRROZ, op.cit., p. 82.

Desta forma, pelo dever de lealdade espera-se dos envolvidos um comportamento leal, honesto, onde não haveria espaço para a fraude, tampouco para o abuso de direito, fazendo jus à confiança que ambos creditaram à relação negocial.

A boa-fé objetiva também cria o dever de limitar o exercício de direitos subjetivos, quando estes caracterizarem danos abusivos aos envolvidos na relação contratual, conforme explana Ruy Rosado de Aguiar Júnior, quando coloca sobre a função limitadora do princípio da boa-fé: “veda ou pune o exercício de direito subjetivo, quando caracterizar abuso da posição jurídica”.¹¹⁶

Sobre o tema complementa Daniel Ustárroz, ao afirmar:

Haverá hipóteses nas quais o exercício literal de um direito legitimamente previsto pelo ordenamento ensejará um efeito absolutamente contrário ao desejado quando da formação do negócio jurídico. Nesses casos, se comprovado que a relação obrigacional elaborada oferta manifesto dano a uma das partes, em razão do exercício absoluto de uma pretensão da outra, a boa-fé objetiva veda o reconhecimento judicial do direito subjetivo que supostamente assistiria ao indigitado lesado, evitando, assim despropositado prejuízo aos sujeitos da relação.¹¹⁷

Vale salientar que o rol de deveres originados do princípio da boa-fé não é taxativo, e que este estudo concentrar-se-á nos deveres até aqui apresentados.

Por fim, concluindo com a precisa colocação de Daniel Ustárroz sobre a boa-fé:

A boa-fé, assim como os demais princípios nunca podem ser lidos isoladamente, e cada solução deve, dentro das contingências e particularidades do problema analisado, salvaguardar todos os direitos

¹¹⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora. 2003, p. 253.

¹¹⁷ USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade Contratual*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007, p. 82.

envolvidos, conciliando a importância do elemento vontade com a confiança.¹¹⁸

¹¹⁸ USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade Contratual*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007, p. 87.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL PÓS-CONTRATUAL NO DIREITO BRASILEIRO

4.1 No Código Civil de 2002

O Código Civil de 2002, conforme nos ensina Sérgio Cavalieri Filho, “ampliou ainda mais os domínios da responsabilidade objetiva, tão extensas e profundas as cláusulas gerais que a consagram no parágrafo único do art. 927 e no art. 931.”¹¹⁹

O artigo 927 traz em seu enunciado:

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Já o artigo 931 assim estabelece:

Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

Trata-se da mais relevante inovação introduzida no atual Código Civil, no que diz respeito à responsabilidade civil, visto que anteriormente a responsabilidade, independentemente de culpa somente existia nos casos especificados em leis especiais. Atualmente, mesmo inexistindo lei que regulamente o fato, pode o juiz aplicar o princípio da responsabilidade objetiva, tendo como base o disposto no final do parágrafo único do artigo 927. Com isso, passou-se a ter o risco como fundamento da responsabilidade e, portanto, a

¹¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005, p. 159-160.

obrigação de reparar surge da própria execução da atividade, na qual o agente desenvolve em seu interesse e sob seu controle, em função do perigo que dela decorre para terceiros.¹²⁰

Sobre o tema, assim coloca Sílvio de Salvo Venosa:

A insuficiência da fundamentação da teoria da culpabilidade levou à criação da teoria do risco, com vários matizes, que sustenta ser o sujeito responsável por riscos ou perigos que sua atuação promove, ainda que coloque toda diligência para evitar o dano. O sujeito obtém vantagens ou benefícios e, em razão dessa atividade, deve indenizar os danos que ocasiona.¹²¹

Sobre as mudanças do Código Civil, assim aborda Rui Stoco:

O novo Código Civil, em confronto com o anterior, modernizou-se e atualizou-se na medida em que prefere o coletivo ao individual; dá ênfase a um comportamento moral e ético nas relações sociais; estabelece a função social da norma e prioriza a boa-fé.¹²²

Ainda com Rui Stoco:

Louve-se, contudo, o grande avanço que se imprimiu no Título relativo aos contratos, adotando os princípios da função social do contrato (art. 421), da probidade e da boa-fé (art. 422), colocando em plano secundário o vetusto princípio da autonomia da vontade.¹²³

Ocorre, portanto, uma alteração do foco da responsabilidade civil, do autor para a vítima do dano, ou seja, a preocupação se volta para a vítima e a reparação pelos danos sofridos.

Com isso, observa-se uma tendência à socialização dos riscos, na qual o dano deixa de ser apenas contra a vítima para ser contra a coletividade, passando a ser um problema de toda a sociedade.

¹²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, volume IV: *Responsabilidade Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 201.

¹²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*, volume IV: *Responsabilidade Civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 13.

¹²² STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 109.

¹²³ *Ibidem*, p. 114.

Mas antes mesmo do advento do atual Código Civil, a legislação especial já havia consagrado a regra da boa-fé objetiva como princípio que rege todo subsistema do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/1990.¹²⁴

O paradigma pós-Revolução Francesa, que se baseava inteiramente na lei e na segurança da lei, na ideia de que a lei deve ser universal, geral, que prevê tudo, e se fosse possível completa, foi substituído pelo novo paradigma denominado “sistema aberto”, no qual o ponto central deixa de ser a lei e passa a ser o juiz, graças a utilização, pelo direito, das cláusulas gerais.¹²⁵

No caso específico do artigo 422, a intenção foi trazer para as relações negociais a ideia da boa-fé objetiva, apesar de sua redação falha quanto à especificação da sua abrangência quanto às fases contratuais.

Alguns críticos colocaram que, por não estar explícito, a menção às fases pré e pós-contratual no referido artigo, acarretaria na inviabilidade da aplicação do referido artigo às fases mencionadas, limitando-se sua aplicação à conclusão e execução dos contratos.

Porém este argumento não inviabiliza sua aplicação, pois o próprio reconhecimento expresso da boa-fé na fase contratual já serve de fundamento para, até por paralelismo, estendê-la à fase pós-contratual, conforme esclarece Enéas Costa Garcia:

Se nem mesmo a falta de uma regra expressa da boa-fé impediria a doutrina e a jurisprudência de considerá-la como princípio inerente aos contratos, com mais razão agora, diante da opção inequívoca do legislador quanto à sua adoção, há que se reconhecer que a boa-fé preside toda a relação contratual,

¹²⁴ GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade Pré e Pós-Contratual à Luz da Boa-fé*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 308.

¹²⁵ Ibidem, p. 309.

desde os tratos iniciais até o momento posterior à execução dos deveres primários de prestação.¹²⁶

Corroborando com este posicionamento, Sérgio Cavalieri Filho, assim coloca: “Embora o Código Civil, no seu artigo 422, só se tenha referido à boa-fé na conclusão e na execução do contrato, doutrina e jurisprudência firmaram entendimento no sentido de que este dispositivo se aplica também às fases pré e pós-contratual”.¹²⁷

Este posicionamento também já se encontra assentado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se pode observar no trecho do relatório do seguinte julgado:

[...] Na contemporaneidade, os valores e princípios constitucionais relacionados à igualdade substancial, justiça social e solidariedade, fundamentam mudanças de paradigmas antigos em matéria de contrato, inclusive no campo do contrato administrativo que, desse modo, sem perder suas características e atributos do período anterior, passa a ser informado pela noção de boa-fé objetiva, transparência e razoabilidade no campo pré-contratual, durante o contrato e pós-contratual. Assim deve ser analisada a questão referente à possível penalidade aplicada ao contratado pela Administração Pública, e desse modo, o art. 87, da Lei nº 8.666/93, somente pode ser interpretado com base na razoabilidade, adotando, entre outros critérios, a própria gravidade do descumprimento do contrato, a noção de adimplemento substancial, e a proporcionalidade.¹²⁸

Assim, entende-se que ao sentido literal da norma do artigo 422 deve-se aplicar uma interpretação teleológica, no sentido de elevar a boa-fé ao patamar de norma de regência de toda a prestação contratual, portanto abrangendo também as fases pré e pós-contratual.¹²⁹

¹²⁶ GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade Pré e Pós-Contratual à Luz da Boa-fé*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 311.

¹²⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005, p. 306.

¹²⁸ STJ, Primeira Turma, *Recurso Especial 914.087 RJ*, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 04/10/2007, DJ de 29/10/2007, p. 190. Acesso em: 26 mar 2011.

¹²⁹ GARCIA, op.cit., p. 311.

4.2 O Projeto de Lei 6.960/02

O Deputado Ricardo Fiúza apresentou o Projeto de Lei 6.960/02, em Junho de 2002, propondo 188 alterações no Código Civil, que entraria em vigor em janeiro de 2003. Para este estudo, é interessante que se destaque a proposta de alteração da redação do artigo 422.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 422, não fez menção expressa à necessidade da presença da boa-fé nas fases pré e pós-contratuais, conforme já mencionado anteriormente.

Detectada esta omissão, foi proposta a alteração do referido artigo através do Projeto de Lei 6.960/02, no qual o artigo 422 passaria a ter a seguinte redação:

Os contratantes são obrigados a guardar, assim nas negociações preliminares e conclusão do contrato, como em sua execução e fase pós-contratual, os princípios de probidade e boa-fé e tudo mais que resulte da natureza do contrato, da lei, dos usos e das exigências da razão e da equidade.¹³⁰

Dessa forma, ampliaria o conceito de responsabilidade contratual, constando a boa-fé de forma expressa, também nas fases de negociações preliminares, ou seja, pré-contratual, bem como na fase pós-contratual.

A justificativa apresentada pelo Deputado Ricardo Fiúza para a alteração do referido artigo foi a seguinte:

O dispositivo apresenta, conforme aponta o Desembargador JONES FIGUEIREDO ALVES, insuficiências e deficiências, na questão objetiva da boa-fé nos contratos. As principais insuficiências convergem às limitações

¹³⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Apresentação do Projeto de Lei pelo Dep. Ricardo Fiúza*. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=56549>, p. 5. Acesso em: 13/11/2010.

fixadas (período da conclusão do contrato até a sua execução), não valorando a necessidade de aplicações da boa-fé às fases pré-contratual e pós-contratual, com a devida extensão do regramento.¹³¹

Contudo, o relator e Deputado Vicente Arruda assim não o entendeu, e essa proposta não foi acatada. Consta do seu parecer, quando da apreciação do referido projeto, a seguinte fundamentação para a rejeição:

Pela manutenção do texto, que fala em “conclusão do contrato”, que compreende a fase de negociação, elaboração, assinatura, e da sua “execução”, que compreende o cumprimento ou descumprimento das obrigações contratuais, bem como a solução dos conflitos entre as partes. Não devemos ceder à tentação de deixar tudo explícito, até mesmo o óbvio.¹³²

Com isso, perdeu-se uma oportunidade de deixar a norma clara e completa, pois a menção expressa da boa-fé na responsabilidade pré e pós-contratuais seria importante para unificar interpretações, bem como para acabar com qualquer dúvida ainda existente.

Porém, esta rejeição não foi suficiente para inviabilizar a aplicação da responsabilidade pós-contratual pelo ordenamento brasileiro, uma vez que, conforme visto no capítulo anterior, tanto a doutrina quanto a jurisprudência sedimentaram entendimento de que a responsabilidade civil baseada na boa-fé abrange também as fases pré e pós-contratual.

Com isso, encontra-se assegurado que, com a aplicação do princípio da boa-fé, espera-se que os envolvidos nas relações contratuais tenham um comportamento ético, probo e leal, independentemente da fase contratual que se encontrem, inclusive na pré e pós-contratual.

¹³¹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Apresentação do Projeto de Lei pelo Dep. Ricardo Fiúza*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=56549>, p. 39. Acesso em: 13/11/2010.

¹³² Idem. *Parecer do relator Dep. Vicente Arruda ao Projeto de Lei 6.960/02*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/intergras/196514.doc>>, p. 8. Acesso em: 13/11/2010.

Portanto, não paira dúvidas de que a responsabilidade pós-contratual está presente no nosso ordenamento jurídico e é passível de ser utilizada nas relações negociais.

4.3 Na Jurisprudência

Conforme já mencionado no transcurso deste trabalho, a responsabilidade pós-contratual inicialmente não teve uma boa aceitação mundial, e no Brasil não foi diferente, talvez pelo fato de que o ordenamento brasileiro estivesse durante muito tempo embasado na responsabilidade subjetiva.

Um fator que ajudou a responsabilidade civil objetiva a aparecer mais frequentemente na jurisprudência brasileira foi a criação do Código de Defesa do Consumidor, que também tem como base o princípio da boa-fé objetiva, tornando-o assim com mais visibilidade.

Já é ponto pacífico nos Tribunais brasileiros o entendimento de que é legal a aplicação da responsabilidade civil objetiva, com base na cláusula geral da boa-fé, conforme regrado no art. 422, do Código Civil, nas fases pré e pós-contratual, tendo como suporte os princípios constitucionais e infraconstitucionais, já abordados neste estudo.

Todavia, a quantidade de julgados dos Tribunais que abordam o tema da responsabilidade civil objetiva não chega a ser numerosa, e em particular, nos casos que versam sobre a responsabilidade pós-contratual, os quantitativos são ainda mais modestos.

Com o intuito de saber como este tema vem sendo tratado nos Tribunais, realizou-se uma pesquisa jurisprudencial nas páginas de alguns deles, para que se pudesse

obter uma visão mais quantitativa e que reportasse informações concretas, que refletissem a realidade. Para isso, efetuou-se uma busca pela palavra-chave “pós-contratual” nas ementas dos acórdãos, com uma vista rápida de seu conteúdo.

Esta consulta foi realizada nas respectivas páginas dos Tribunais, através dos recursos de busca disponíveis em suas consultas jurisprudenciais, no período de 26 a 27/03/2011, com fechamento em 30/03/2011.

A título de exemplo, têm-se trechos dos votos de alguns dos julgados resultantes da pesquisa em questão:

[...] No caso dos autos, a conduta da demandada em fornecer serviços de gerenciamento e processamento de dados por intermédio de software por ela comercializado, sem o devido treinamento para o manuseio pelos funcionários das autoras, sem dúvida alguma violou o dever de informação, um dos deveres anexos decorrentes da boa-fé objetiva. E mais. Uma vez ausente o cumprimento do dever de informação por parte da prestadora do serviço, máxime em se tratando de empresa que atua na área de processamento de dados informatizados, impunha-se à demandada fornecer os meios aos fins prometidos à contratante, com assistência técnica eficiente, outro dever anexo violado (violação positiva do contrato) pela parte demandada. Ignorar tais obrigações, ainda que não tivessem sido expressamente ofertadas (e foram, como se observa das fls. 23/23 e 34), consistiu prática abusiva pela requerida, violando a boa-fé objetiva e gerando não apenas o direito de rescisão do contrato por parte da autora, mas igualmente o dever de indenizar os prejuízos, configurando hipótese de responsabilidade do tipo objetiva.

Além disso, a hipótese dos autos comporta relação de consumo, sendo aplicável, portanto, a teoria da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço por vício de adequação, por não atendidos os fins razoavelmente dele esperados pelo consumidor, nos termos do art. 20 do CDC.¹³³ [...]

[...] A negligência da seguradora na transferência viola certamente o princípio da boa-fé, bem como o desprezo em adimplir os débitos decorrentes do veículo automotor de sua propriedade, razão pela qual deve ressarcir à autora os prejuízos advindos da falta de cumprimento dos deveres anexos ao contrato de seguro entabulado.

¹³³ TJRS, Décima Sétima Câmara Cível, *Apelação Cível Nº 70034871970*, Rel. Desembargador Liege Puricelli Pires, Julgado em 19/08/2010, DJ de 15/09/2010.

Com efeito, presente a causa de pedir no que se refere aos danos morais, sobretudo por ter sido o nome da autora/apelada inscrito na Dívida Ativa do Distrito Federal em 02-03-2007 (f. 101), referente a débito vencido em 22-06-2006, somente quitado pela seguradora/apelante em 28-05-2007(f. 104-106).

Assim, restou provada a existência do nexo de causalidade entre a ação ilícita da apelante e o dano experimentado pela apelada, tendo em vista que a conduta realizada pela parte recorrente demonstrou o seu descaso para com a parte apelada, bem como à sua dignidade. Houve, assim, não se ajustar aos termos esperados no instituto da boa-fé objetiva.¹³⁴ [...]

[...] Pois bem. Nos termos do artigo 123, § 1º, do Código de Trânsito Brasileiro, em caso de transferência da propriedade do automóvel, o novo proprietário tem 30 (trinta) dias para providenciar a expedição de novo Certificado de Registro de Veículo.

Por sua vez, é cediço que a transferência da propriedade de bens móveis ocorre com a simples tradição, o que se concretizou, no caso em exame, quando a STILO AUTOMÓVEIS recebeu o veículo FIAT/PÁLIO EXL, placa JFN 8223, como parte do pagamento de outro automóvel que venderam para a apelada. Corroboram tal afirmação, os documentos de fls. 13 e 50 dos autos, que são, respectivamente, a procuração outorgada pela apelada a FLÁVIO DISTRETTI ROMÃO, representante legal da STILO AUTOMÓVEIS, para dispor do veículo, e a nota fiscal que demonstra a venda do automóvel para a recorrente, embora tenha constado como mera consignação.

De acordo com o artigo 422 do Código Civil, “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Nesse diapasão, o princípio da boa-fé objetiva, que rege os contratos de forma geral, implica também responsabilidade pós-contratual das partes. Ora, quando a apelada transferiu a propriedade do bem para a STILO AUTOMÓVEIS, tendo inclusive outorgado procuração dando poderes para transferência do cadastro do veículo no DETRAN, possuía a legítima expectativa de que tal transferência fosse efetuada. Logo, cumpria à apelante providenciar a transferência do cadastro do veículo no Departamento de Trânsito, para resguardar os direitos da antiga proprietária, em especial, no caso de revenda do automóvel.¹³⁵ [...]

Já o resultado de toda pesquisa jurisprudencial encontra-se compilado cronológica e quantitativamente no quadro demonstrativo a seguir.

¹³⁴ TJDF, Quarta Turma Cível, *Apelação Cível Nº 2006 07 1 016999-3*, Rel. Desembargador Hector Valverde Santana, Julgado em 15/07/2009, DJe: 03/08/2009, p. 177.

¹³⁵ TJDF, Segunda Turma Cível, *Apelação Cível Nº 2008 01 1 101090-7*, Rel. Desembargador Waldir Leôncio C. Lopes Júnior, Julgado em 22/09/2010, DJe: 17/11/2010, p. 63.

	TJDFT	TJSP	TJRS
2011	-	01	-
2010	02	16	04
2009	02	01	02
2008	02	03	04
2007	02	02	04
2006	-	02	02
2005	-	03	01
2004	-	03	-
2003	-	01	-
2000	-	-	01
TOTAL	08	32	18

Apesar dos poucos casos obtidos, como já era previsto, o resultado mostrou o surgimento de julgados referentes à responsabilidade pós-contratual, a partir do ano 2000, no Rio Grande do Sul, com uma linha de crescimento, no geral, muito tênue no decorrer da década. Vale ressaltar o aumento significativo apresentado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo no ano de 2010.

Com relação aos assuntos que procuraram acolhimento na responsabilidade pós-contratual tem-se: no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios os relacionados à transferência de veículo e seguros; no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo os temas sobre violação do dever de informação, restrição de crédito, informação desabonadora ou com erro material, plano de saúde após extinção contrato de trabalho; já no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul os relativos à protesto de duplicata indevido, falta de informação pelo fornecedor, restrição de crédito, descumprimento de cláusulas contratuais, entre outros.

Apesar desta consulta estar desprovida de métodos e técnicas de pesquisa, seu resultado é suficiente para comprovar que a responsabilidade pós-contratual, apesar de ainda incipiente, é uma realidade no ordenamento brasileiro, e está presente nas relações

contratuais como parâmetro de conduta honesta, confiável e ética, determinando uma valorização da dignidade da pessoa humana em detrimento à autonomia da vontade, saindo da esfera individual e adentrando no âmbito social, deixando claro que os contratos devem manter a solidariedade e a igualdade, para atingir seu fim ético.

Por fim, espera-se que a partir do momento em que a responsabilidade pós-contratual aumentar seus julgados nos Tribunais, maior será sua visibilidade, e consequentemente, maior será sua utilização pelos operadores do direito, como, também pela sociedade.

CONCLUSÃO

Quando um negócio for resultante de um acordo de vontades, estaremos diante de um contrato, que é a principal fonte de obrigações e também um veículo de circulação de riquezas. Apesar de sempre baseado nos princípios clássicos da autonomia da vontade, do consensualismo e da obrigatoriedade, com o passar do tempo, a relação contratual incorporou outros princípios, de cunho mais social como a probidade e a boa-fé, conforme se observa da leitura do artigo 422, do código Civil 2002.

Este fato alterou completamente a aplicabilidade da responsabilidade civil no Direito Brasileiro, uma vez que inseriu a responsabilidade civil objetiva nas relações contratuais, sem perda da responsabilidade civil subjetiva, existente até então. Assim, surgiu a teoria do risco como instrumento regulador dos conflitos obrigacionais, e um ambiente propício para aplicação desta responsabilidade, também nas fases pré e pós-contratual.

Uma vez que o referido artigo não grafou de forma explícita a possibilidade de aplicação da boa-fé objetiva nas fases pré e pós-contratual, isso levou à grandes discussões doutrinárias a respeito, inclusive uma proposta de alteração da redação do referido artigo, constante no Projeto de Lei 6.960/02. Apesar da proposta não ter sido aceita, atualmente já se encontra pacificado, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, que a responsabilidade objetiva baseada na boa-fé aplica-se, incontestemente, em todas as fases processuais, quais sejam: na pré-contratual, na contratual e na pós-contratual.

A cláusula geral da boa-fé, a qual se refere o artigo 422, do Código Civil 2002, trouxe para o ordenamento civil brasileiro uma grande mudança de paradigma, pois o contrato deixou de ter uma visão individual e passou a ter uma repercussão coletiva, com foco na sociedade. Com isso, o comportamento esperado dos envolvidos nas relações contratuais passa a ser um comportamento de cooperação, probo e ético, ou seja, com uma predominância mais social.

E com a responsabilidade pós-contratual não foi diferente, pois ela surge exatamente com o descumprimento deste comportamento ético, baseado na boa-fé, que se encontra nos deveres acessórios de conduta, e que não se encontram diretamente ligados à prestação do contrato. Logo, mesmo quando já extinto o contrato, se uma das partes faltar com o dever de informação, de lealdade e de proteção para com o outro, é possível reparar os danos causados, invocando para isso a aplicação da responsabilidade pós-contratual.

Uma questão posta por alguns doutrinadores foi se a boa-fé, na responsabilidade pós-contratual, como cláusula geral de interpretação não ofereceria uma margem muito grande de poder discricionário ao juiz, o que poderia gerar certa insegurança jurídica aos envolvidos, e também ao sistema. Mas essa insegurança seria somente aparente, visto que uma decisão judicial deve estar fundamentada com base no princípio constitucional da motivação das decisões judiciais e é passível de reforma na hipótese de julgamento inadequado. Portanto, a insegurança jurídica não inviabilizaria a aplicação da responsabilidade pós-contratual.

Conclui-se, por fim, que a responsabilidade pós-contratual é um importante instrumento que está disponível nas normas civis brasileiras, baseada na boa-fé objetiva, que por ser uma cláusula geral, permite ao magistrado, a partir da análise do caso concreto,

encontrar uma solução, onde prevaleça um comportamento ético, honesto, e equilibrado nas relações contratuais. Dada a importância da sua aplicabilidade, a responsabilidade pós-contratual ainda é muito pouco utilizada no Brasil, conforme se pode verificar pelo levantamento feito nas bases jurisprudenciais dos Tribunais. Porém, espera-se que este número seja mais expressivo a partir do instante que este instrumento se torne mais conhecido e conseqüentemente possibilite uma expressiva colaboração para que o Poder Judiciário atinja a sua finalidade da justiça social.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003.

_____. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 14. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BRASIL. Código Civil (2002). *Código Civil*. Brasília: Senado Federal.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Apresentação do Projeto de Lei pelo Dep. Ricardo Fiúza*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=56549>. Acesso em: 13/11/2010.

_____. *Parecer do Relator Dep. Vicente Arruda ao Projeto de Lei 6.960/2002*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/intergras/196514.doc>>. Acesso em: 13 nov 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

COSTA, Judith Martins. *Os Fundamentos da Responsabilidade Civil*. RTJE, volume 93.

DIAS, José Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, volume I. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 7. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DONNINI, Rogério Ferraz. *A Constituição Federal e a Responsabilidade Civil Pós-Contratual*. Disponível em: <http://www.donninifiorillo.com.br/portugues2/artigos_d.asp?id=103>. Acesso em: 26 mar 2011.

_____. *Responsabilidade Pós-Contratual no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade Pré e Pós-Contratual à Luz da Boa-fé*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, volume II: *Teoria Geral das Obrigações*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Direito Civil Brasileiro*, volume III: *Contratos e Atos Unilaterais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Direito Civil Brasileiro*, volume IV: *Responsabilidade Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, volume 5: *Direito das Obrigações*: 2ª parte. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

STJ, Primeira Turma, *Recurso Especial 914.087 RJ*, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 04/10/2007, DJ de 29/10/2007, p. 190.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

TJDFT, Quarta Turma Cível, *Apelação Cível Nº 2006 07 1 016999-3*, Rel. Desembargador Hector Valverde Santana, Julgado em 15/07/2009, DJe: 03/08/2009, p. 177.

_____. Segunda Turma Cível, *Apelação Cível Nº 2008 01 1 101090-7*, Rel. Desembargador Waldir Leôncio C. Lopes Júnior, Julgado em 22/09/2010, DJe: 17/11/2010, p. 63.

TJRS, Décima Sétima Câmara Cível, *Apelação Cível Nº 70034871970*, Rel. Desembargador Liege Puricelli Pires, Julgado em 19/08/2010, DJ de 15/09/2010.

USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade Contratual*. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*, volume IV: *Responsabilidade Civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. *Os contratos na Gênese do Direito*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.